

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EheG § 43; BGB § 1353

Der nach § 43 EheG auf Scheidung klagende Ehegatte, der als Scheidungsgrund die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft durch den Beklagten geltend macht, hat die Voraussetzungen seines Scheidungsrechts in vollem Umfang nachzuweisen. Das gilt auch, soweit es fraglich ist, ob Tatsachen vorliegen, die das Verhalten des Beklagten als berechtigt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen oder es einer mildernden Beurteilung zugänglich machen. Doch muß der beklagte Ehegatte substantiiert die Gründe für die von ihm vollzogene Trennung angeben. Sein dahingehender Vortrag kann nur berücksichtigt werden, wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung für ihn eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht.

BGH, Urt. v. 28. April 1971 - IV ZR 8/70 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 8/70

Verkündet am

28. April 1971

B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Joseph E [REDACTED] , N [REDACTED]-G [REDACTED]
[REDACTED] , W [REDACTED]weg [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Karoline E [REDACTED] geborene H [REDACTED] ,
R [REDACTED] , B [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Dezember 1969 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

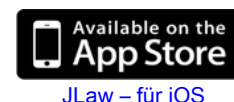
Tatbestand:

Der am 3. Januar 1899 geborene Kläger und die am 23. Oktober 1910 geborene Beklagte haben am 19. Oktober 1966 die Ehe geschlossen. Beide haben erwachsene Kinder aus erster Ehe, der Kläger zwei, die Beklagte acht. Der letzte eheliche Verkehr fand Ende Juli oder Anfang August 1967 statt. Am 12. Oktober 1967 verließ die Beklagte die eheliche Wohnung. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, im Fall der Scheidung auszusprechen, daß das Verschulden des Klägers überwiege.

Das Landgericht hat die Ehe aus dem Alleinverschulden der Beklagten geschieden.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, hilfsweise, im Fall der Scheidung den Kläger für mitschuldig zu erklären.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, will der Kläger erreichen, daß die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage abgewiesen.

Es hat zunächst nicht festzustellen vermocht, daß die Beklagte häufig grundlos mit dem Kläger geschimpft habe. Die Parteien hätten in der letzten Zeit ihres Zusammenlebens oft Streit gehabt, es stehe aber nicht fest, daß die Beklagte den Streit begonnen habe. Es sprächen manche Umstände dafür, daß der Streit der Parteien seine Hauptursache in Vorwürfen des Klägers gegen die Beklagte wegen der Übergehung seiner Kinder bei der Verteilung ihrer Rentenabfindung gehabt habe.

Das Berufungsgericht hat mithin nicht die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagten wegen ihres Verhaltens bei den Auseinandersetzungen der Parteien der Vorwurf einer schweren Eheverfehlung gemacht werden könnte. Das ist unangreifbar, wobei zu berücksichtigen ist, daß der Kläger entgegen der Auffassung der Revision alle substantiiert vorgetragenen Umstände zu widerlegen hat, die geeignet sind, dem Verhalten der Beklagten die Eigenschaft einer schweren Eheverfehlung zu nehmen (RG WarnRspr 1913 Nr. 328; 1917 Nr. 867; RG JW 1928, 904).

2. Das Berufungsgericht hat es nicht als schwere Eheverfehlung gewertet, daß die Beklagte in Gegenwart des Stadtoberinspektors S. [REDACTED], der sich um eine Vermittlung zwischen den Parteien bemühte, äußerte, der Kläger solle ihr 400 DM Unterhalt monatlich geben, dann würde sie gehen, und daß sie dieselbe Äußerung auch gegenüber Frau Helene E. [REDACTED], der Witwe eines Bruders des Klägers, tat. Als schwere Eheverfehlung hat das Berufungsgericht ferner nicht die von den Zeuginnen Helene E. [REDACTED] und Christine J. [REDACTED], einer Schwester des Klägers, bekundete Bemerkung der Beklagten angesehen, sie würde den Bruder Hermann des Klägers geheiratet haben, wenn sie ihn früher kennengelernt hätte.

Diese Würdigung beruht auf einer dem Richter der Tatsacheninstanz vorbehaltenen Beurteilung der gesamten Umstände; Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich, insbesondere ist die Beweislast nicht verkannt. Unerheblich ist es, wenn das Berufungsgericht nicht ausdrücklich mit in Rechnung gestellt hat, daß die Beklagte ferner mehrfach geäußert haben soll, sie bleibe nicht beim Kläger, weil ihr in dem Haus nichts gehöre, und daß ihre Äußerung über den Bruder Hermann ebenfalls wiederholt und im Beisein anderer Verwandter gefallen sein soll. Allen solchen Äußerungen der Beklagten kann angesichts der Schwierigkeiten, die sich bei dem Zusammenleben der Parteien ergaben, keine wesentliche Bedeutung beigelegt werden. Die Beklagte hat in Abrede gestellt, daß sie, wie der Kläger angegeben hatte, das Miteigentum an dem Haus habe erlangen wollen, und daß die Streitigkeiten durch die Weigerung des Klägers, diesem Verlangen nachzukommen, entstanden seien.

3. Unangreifbar und wiederum in richtiger Anwendung der Beweislastgrundsätze hat das Berufungsgericht ferner verneint, daß der Kläger die Scheidung verlangen könne, weil die Beklagte ihn in der letzten Zeit vor der Trennung oft allein gelassen und nicht mehr für ihn gekocht habe.

4. Wenn die Beklagte im Scheidungsrechtsstreit den Kläger grundlos verdächtigt hat, ehewidrige Beziehungen zu seiner Schwägerin Helene E. [REDACTED] zu unterhalten, übrigens in verhältnismäßig zurückhaltender Form, so läßt sich ein solches Prozeßverhalten nicht als schwer ehewidrig kennzeichnen. Das Berufungsgericht brauchte darauf nicht einzugehen.

5. Die Beklagte hat den Kläger am 12. Oktober 1967 verlassen und sich trotz brieflicher Aufforderung geweigert, zu ihm zurückzukehren. Den Nachweis dafür, daß sie zur Erhebung der Scheidungsklage gegen den Kläger und damit zum Getrenntleben berechtigt war (§ 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB), hat sie, wie in dem angefochtenen Urteil ausgeführt wird, nicht erbracht, desgleichen nicht, wie ohne weiteres angenommen werden kann, den Nachweis dafür, daß das Herstellungsverlangen des Klägers rechtsmißbräuchlich war (§ 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB). Andererseits hat auch der Kläger die Möglichkeit nicht ausgeräumt, daß die Beklagte zum Getrenntleben berechtigt war; diese Frage ist also offen geblieben. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger wegen der Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft durch die Beklagte die Scheidung nur erreichen könne, wenn er der Beklagten nachgewiesen habe, daß sie zur Verweigerung nicht berechtigt sei.

Das Berufungsgericht hat sich damit der früheren, zu § 1568 BGB aF ergangenen Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen (RG JW 1920, 46; RG HRR 1928 Nr. 1810). Dagegen ist es in Widerspruch getreten zu späteren Erkenntnissen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, die zu § 49 EheG 1928 und § 43 EheG 1946 ergangen sind und in denen ausgeführt ist, auch wenn die Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft als Scheidungsgrund in Betracht komme, obliege es dem Ehegatten, der die Gemeinschaft aufgehoben habe, die Berechtigung dazu nachzuweisen, ebenso wie er das gegenüber einer Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft tun müsse (RG WarnRspr 1940 Nr. 153; BGH LM § 43 EheG Nr. 6; zur Beweislast bei der Herstellungsklage RGZ 103, 346; 163, 305).

Diese Auffassung kann jedoch nicht aufrecht erhalten werden. In dem angefochtenen Urteil wird zutreffend ausgeführt, daß es einen erheblichen Unterschied ausmacht, ob der verlassene Ehegatte eine Herstellungsklage erhebt, oder ob er wegen der Trennung die Scheidung der Ehe verlangt. Es ist angemessen und kann schon aus der Formulierung des § 1353 BGB hergeleitet werden, daß der beklagte Eheteil gegenüber der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft seine Berechtigung zum Getrenntleben dartut und nachweist. Dagegen entspricht es auch dann, wenn als Scheidungsgrund die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft geltend gemacht wird, allgemeinen Grundsätzen, daß der Scheidungskläger die Voraussetzungen seines Scheidungsrechts in vollem Umfang nachzuweisen hat, und zwar auch, soweit es fraglich ist, ob Tatsachen vorliegen, die die Annahme einer schweren Eheverfehlung entfallen lassen. Das gilt auch für die Frage der Berechtigung der Beklagten zum Getrenntleben (ebenso BGB-RGRK 10./11. Aufl. § 43 EheG Anm. 221, Göppinger FamRZ 1963, 412, von Gerkan FamRZ 1964, 15; aa Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 43 Anm. 57, Palandt/Lauterbach BGB 30. Aufl. § 43 EheG Anm. 11). Der Gegenmeinung ist zuzugeben, daß es rechtshindernde Tatsachen gibt, die das Scheidungsrecht nicht zur Entstehung kommen lassen und deren Vorliegen der Scheidungsbeklagte zu beweisen hat. Ob das nur bei einem Tatbestand wie der Zustimmung zum Ehebruch (§ 42 Abs. 2 EheG), die diesen nicht rechtmäßig macht, in Betracht kommt, oder ob es Sachverhalte gibt, bei denen ausnahmsweise der Beklagte das Vorhandensein von Rechtfertigungsgründen für sein Verhalten nachweisen muß, mag auf sich beruhen. Die Fragen, ob der beklagte Ehegatte ein Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft hat, oder ob ihn jedenfalls kein erheblicher oder überhaupt kein Schuldvorwurf wegen seiner Weigerung trifft, hängen eng miteinander zusammen. Es kann deshalb

hier keine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz angenommen werden, daß der Kläger die Beweislast für die Voraussetzungen seines Scheidungsrechts auch hat, soweit es sich darum handelt, ob Tatsachen vorliegen, die das Verhalten des Beklagten als berechtigt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen oder es einer milderer Beurteilung zugänglich machen.

Der Kläger wird durch diese Beweislastregelung nicht unangemessen beschwert. Zwar kann man nicht sagen, gegen den beklagten Ehegatten, der die Trennung vollzogen habe, bestehe die tatsächliche Vermutung, daß er sich damit ehewidrig verhalten habe, denn die Lebenserfahrung spricht nicht von vornherein dafür, daß der Ehegatte die häusliche Gemeinschaft grundlos aufgegeben hat (vgl. BGHZ 53, 345; aa BGB-RGRK § 43 EheG Anm. 222). Doch obliegt es diesem Ehegatten, substantiiert die Gründe für die von ihm vollzogene oder aufrecht erhaltene Trennung darzulegen. Möglicherweise ergibt schon sein eigener Vortrag, daß er zur Aufhebung der Gemeinschaft nicht berechtigt war; dann ist davon auszugehen und nur noch zu prüfen, ob die unberechtigte Weigerung eine schuldhafte schwere Eheverfehlung darstellt. Weigert er sich zu erklären, weshalb er den Ehepartner verlassen hat, so ist anzunehmen, daß er keine wirklichen Gründe dafür hatte. Im übrigen können die Behauptungen des Beklagten darüber, weshalb ihm das Ausharren in der ehelichen Gemeinschaft mit dem Kläger nicht zuzumuten sei, nur berücksichtigt werden, wenn sie nicht völlig aus der Luft gegriffen scheinen, sondern wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung für sie eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, wenn es dem Richter möglich erscheint, daß es sich so verhalten haben kann, wie der beklagte Ehegatte vorträgt. Es sind insoweit dieselben Grundsätze anzuwenden

wie im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG, soweit der beklagte Ehegatte den Nachweis zu erbringen hat, daß der Kläger seine eheliche Gesinnung aus Gründen, die ihm vorzuwerfen seien, verloren habe (BGHZ 53, 345).

In dem angefochtenen Urteil heißt es, daß die Beklagte die Möglichkeit eines ihr Getrenntleben rechtfertigenden Verhaltens des Klägers konkret dargetan habe. Anders ausgedrückt, auf Grund des Vortrags der Beklagten und des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme erscheint ein Verhalten des Klägers gegenüber der Beklagten als durchaus möglich, das die von ihr durchgeführte Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht als ehewidrig oder jedenfalls nicht als schuldhaft schwere Eheverfehlung erscheinen läßt.

Die Beklagte hat behauptet, in den letzten Monaten des Zusammenlebens habe der Kläger ihr das Wirtschaftsgeld nur noch in ganz kleinen Beträgen zukommen lassen; auch habe er sie mit groben Schimpfworten belegt und sehr viel Alkohol getrunken; mehrmals wöchentlich sei er spät nachts betrunken nach Hause gekommen. Die Beweisaufnahme hat, wie aus dem Berufungsurteil hervorgeht, ergeben, daß die Parteien insbesondere in der letzten Zeit ihres Zusammenlebens oft Streit hatten, und daß gewisse Anhaltspunkte für eine Schuld des Klägers an dem Streit bestehen, dessen Hauptursache möglicherweise in den Vorwürfen lag, die der Kläger gegen die Beklagte wegen der Verteilung ihrer Rentenabfindung erhob. Die Bekundung des Zeugen Rudolf S. [REDACTED], eines Sohnes der Beklagten, über die Streitigkeiten spricht, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, in mindestens ebensolchem Maße gegen die Darstellung des Klägers, wie die Aussage der Zeugin Helene E. [REDACTED] für diese spricht.

Der Aussage der Zeugin Christine J. [REDACTED] hat das Berufungsgericht Anhaltspunkte für eine nicht unbeträchtliche Neigung des Klägers zum Alkoholgenuß und dafür entnommen, daß die Beklagte auch insoweit Anlaß und Berechtigung zur Kritik an ihm hatte. Zu diesem Ergebnis konnte das Berufungsgericht trotz der Bekundungen des Gastwirts Robert F. [REDACTED] gelangen.

Es kann demnach so gewesen sein, daß der Kläger der Beklagten das Leben in einer Weise erschwerte, die diese zur Trennung berechtigte, weil das Verlangen des Klägers zur Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft mißbräuchlich war (§ 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB). Selbst wenn aber die Beklagte kein Recht zur Trennung hatte, kann ihr Verhalten entschuldigt sein, sofern sie wegen der Handlungsweise des Klägers davon überzeugt sein durfte, die Befugnis zur Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft zu haben, oder es könnte ihr eigenes Verhalten im Hinblick auf dasjenige des Klägers nicht als schwere Eheverfehlung zu werten sein (BGH LM § 43 EheG Nr. 6, 7). Alle diese Möglichkeiten liegen nach dem Ergebnis des Rechtsstreits nicht so fern, als daß sie außer Betracht bleiben könnten.

Auch der Umstand, daß die Beklagte erklärt hat, sie sei nicht mehr bereit, zum Kläger zurückzukehren, rechtfertigt keine andere Beurteilung, weil sich nicht ausschließen läßt, daß die Beklagte wegen des bisherigen Verhaltens des Klägers sich mindestens ohne Verschulden für berechtigt hält, weiterhin die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft abzulehnen.

Nach alledem ist es unangreifbar, daß der Kläger nicht den Nachweis für sein Vorbringen erbracht hat, ihm sei aus der von der Beklagten durchgeführten und aufrecht erhaltenen Trennung ein Scheidungsrecht nach § 43 EheG entstanden.

6. Die Revision des Klägers ist mithin zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow